

LA TEORÍA DE LA SOBERANÍA DE HERMANN HELLER Y SU POLÉMICA CON EL PENSAMIENTO INTERNACIONALISTA DOMINANTE

Hermann Heller's Theory of Sovereignty and his Controversy with Mainstream International Legal Thought*

SERGIO RAÚL CASTAÑO**

Fecha de recepción: 27/06/2021
Fecha de aceptación: 01/11/2021

Anales de la Cátedra Francisco Suárez
ISSN: 0008-7750, núm. 56 (2022), 269-297
<http://dx.doi.org/10.30827/ACFS.v56i0.21427>

RESUMEN En la doctrina del derecho internacional de Hermann Heller el dato fundamental del orden jurídico lo constituye la presencia de unidades decisorias soberanas, individualizadoras del derecho. Heller agrega que, paradójicamente, la existencia del derecho positivo depende de la acción *legibus soluta* de tales unidades comunitarias. Aunque obligados por "principios jurídicos fundamentales", los Estados, ante una amenaza que los ponga en riesgo y comprometa, por ende, a la totalidad del orden jurídico, pueden modificar a éste último parcialmente. Así pues, respecto del orden jurídico positivo, el Estado permanece como elemento determinante. Y, dado que en el orden internacional no hay una *civitas maxima*, sino pluralidad de Estados, serán éstos quienes libremente determinen (positiven) el derecho internacional público. El Estado nace y perdura como una cierta realidad social (un "hecho", dice Heller) y existe como sociedad política –con la legitimidad correspondiente– aun cuando no entable relaciones jurídico-internacionales de ninguna especie. En conclusión, para Heller si el Estado no aparece ni pervive por decisión del derecho internacional, luego tampoco su potestad se origina en una delegación o distribución de funciones emanada de tal orden normativo.

Palabras clave: Heller, Estado, soberanía, derecho internacional, Kelsen

ABSTRACT According to Hermann Heller's international law theory, the fundamental fact of the legal order is the presence of sovereign decision-making units, individualizing the law. He adds that, paradoxically, the existence of positive law depends on the *legibus soluta* action of such communities. Although bound by "fundamental legal principles", the States, in the face of a threat

* Para citar/citation: Castaño, S.R. (2022). La teoría de la soberanía de Herman Heller y su polémica con el pensamiento internacional dominante. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 56, pp. 269-297.

** Investigador Principal CONICET. Catedrático de Teoría del Estado en la Universidad Nacional del Comahue y en la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (Argentina). Email: sergioraulcastano@gmail.com <https://orcid.org/0000-0003-33083-2070>

that puts them at risk and therefore compromises the entire legal order, can partially modify the latter. And, given that in the international order there is no *civitas maxima*, but rather a plurality of States, it is they who freely determine (positivize) public international law: as a matter of fact, international law is created by the general consent of the States. The State is born and endures as a certain social reality (a “fact”, says Heller) and exists as a political society –with the corresponding legitimacy– even when it does not establish international legal relations of any kind. In conclusion, for Heller if the State does not appear or survive by decision of international law, then its power arises from no delegation or distribution of functions emanating from such normative order.

Keywords: Heller, State, Sovereignty, International Law, Kelsen.

A la memoria de Hermann Heller (1891-1933),
 “der beste Kopf in Deutschland”
 (Schmitt)

1. APARICIÓN DE LA PROBLEMÁTICA EN LOS ALBORES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO. SU CONTEXTO HISTÓRICO-ESPIRITUAL. LA CONCEPCIÓN DEL ESTADO COMO CLAVE DE LA TEORÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL

El presente estudio se propone analizar la relación entre la soberanía del Estado y el orden jurídico internacional, tal como fue sostenida por el gran teórico del Estado Hermann Heller (1891-1933) en medio de las riquísimas polémicas que en ese tiempo agitaban a la Teoría del Estado. En efecto, impresiona constatar la razón que asiste a Manuel Aragón cuando, en el prólogo a la última edición del *Derecho Constitucional Comparado* de Manuel García-Pelayo, refiriéndose al cercano ámbito de la Teoría de la Constitución, afirma que en las últimas décadas no ha habido “construcciones teóricas generales capaces de sustituir a las que formularon Kelsen, Heller, Schmitt, Smend, Hauriou, Santi Romano o Carré, de cuyas doctrinas aún vivimos intelectualmente, incluso para criticarlas” (Aragón, 1993, p. II).

No es aventurado sostener que la cuestión que expondremos a la luz del pensamiento de Heller aparece tras la Primera Guerra Mundial. Si es entonces cuando, en algún sentido, se plantearon los primordios político-internacionales de lo que habría de ser el mundo interrelacionado en el que ahora vivimos¹, también es cuando aparecen algunas grandes líneas

1. Aunque la llamada “globalización” (en sentido político), según el sugerente libro de Horacio Cagni, habría comenzado con la primera contienda desencadenada por los EUA contra una potencia europea, en vísperas del s. XX (cfr. Cagni, 1999).

de fuerza doctrinales (en último análisis, *principiales*) del derecho actual que identifican o resuelven la potestad soberana del Estado en un haz de competencias delegadas por el ordenamiento internacional.

En dicha encrucijada histórico-política e intelectual se delinean dos importantes corrientes teóricas internacionalistas fundadas en sendas concepciones de la comunidad política, con principios y talantes doctrinales propios, aunque no contradictorios, contestes ambas en negar la función axial del Estado en el orden internacional —así como las principales exigencias, presupuestos y corolarios de tal función—. Una de esas corrientes corresponde a la genealogía individualista que reconoce un precedente clave —por su influencia posterior— en Léon Duguit²; y que se continúa, ya dentro del derecho internacional, en Georges Scelle y Nicolas Politis³. La segunda procede de Krabbe y Kelsen y ostenta al racionalismo como su rasgo fundamental⁴; esta segunda corriente tendrá en el primer Alfred Verdross un exponente señero. Si la primera tenderá a negar el papel del

-
2. No es habitual recordar que la influencia de Léon Duguit en el Derecho Público contemporáneo ha sido profunda y perdurable. Intentemos entonces sintetizar su posición sobre el Estado, con sus consecuencias respecto del orden internacional, con tres tesis de su célebre *Traité de Droit Constitutionnel*: 1) El Estado se identifica con la sujeción coactiva (pp. 397-398). 2) Deben desterrarse las hipóstasis que postulan su personalidad y su soberanía (pp. 564-565). 3) En consecuencia, los sujetos por antonomasia del derecho internacional son los individuos: (p.560) (Duguit, 1921, t. I).
 3. Cfr. Scelle, 1919 (importante jalón en el desarrollo de su doctrina); y su clásico *Précis de droit des gens* (1932, vol. I; 1934, vol II). Comentando la primera de esas obras, Koskenniemi señala: “In Scelle’s utopia, the world is ruled by professional corporations: States —and indeed politics— have become extinct” (Koskenniemi, 2001, p. 267). Para una valoración actual del *Précis* vide Kasirer, 1987. De Politis interesa en particular su trabajo del *Recueil* (1926). Politis asienta con carácter poco menos que de axioma la idea central que sustenta su doctrina internacionalista: el Estado no constituye sino una pura abstracción. Por su parte, la comunidad internacional representa otra ficción, pero aun mayor. Pues, a su juicio, sólo el individuo es real (1926, p. 6). La soberanía del Estado es poco menos que anatematizada a lo largo del escrito de este autor. Por momentos se le niega validez; por momentos se la reconoce en su efectividad, pero señalando su papel distorsivo y negativo; por momentos se llama a superarla. En esa línea, Politis afirma que el Estado no es, en realidad, soberano, desde el momento en que se halla sometido a reglas imperativas del derecho internacional. Asimismo, para el autor esa superioridad del derecho de gentes sobre la soberanía estatal se manifiesta de modo incuestionable en el instituto de la responsabilidad internacional del Estado (1926, pp. 14 y 38).
 4. Cfr. Krabbe (1922). La obra original, en alemán, había aparecido poco antes: *Die moderne Staatsidee*, La Haya, 1919. De Kelsen pueden ser mencionados, en particular, Kelsen, 1922 y Kelsen, 1923. Para un análisis doctrinal de esta corriente —desde diversas posiciones— vide Conde, 1953: cap. V; el ponderado y profundo prólogo de Agostino Carrino a su edición italiana de *Souveränität*: Carrino, 1989; y von Bernstorff, 2016. No podemos dejar de advertir que en ese reciente y nutrido volumen originado en la academia oxoniense el nombre de Hermann Heller no es mencionado ni una vez.

Estado al socaire de la impostación del lugar de los individuos y sus necesidades, la segunda buscará resolver los vínculos entre el Estado y el derecho internacional en relaciones de subordinación entre un ordenamiento parcial y subordinado y otro total y subordinante —i. e., entre la parte y el todo de un haz (único) de normas—⁵.

A tal posición general, en ambas vertientes, la individualista y la racionalista, se opondrá frontalmente Hermann Heller, en uno de los contados libros que su corta vida le permitió elaborar: el clásico *Die Souveränität*⁶.

2. HERMANN HELLER: LA SOBERANÍA DEL ESTADO COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

2.1. *El autor y sus críticos*

El contendor doctrinal de Verdross ostenta una valía científica fácilmente equiparable a la del futuro rector de Viena. Nadie menos que Carl Schmitt lo ha llamado “la mejor cabeza de Alemania (*der beste Kopf in Deutschland*)”⁷.

Con todo, la teoría helleriana del derecho internacional ha sido no sólo minusvalorada, sino asimismo mal comprendida. En algunos casos cabría decir que resultó despachada sin más trámite, englobándola genéricamente dentro de corrientes (demonizadas), que o no corresponden a las coordenadas doctrinales de Heller o que incluso habían sido explícitamente criticadas por él⁸. Dada la no profusa atención recibida por la teoría inter-

-
5. Cfr. Verdross, A. (1927). En ese estudio clave, Verdross asocia o comunica la supremacía deóntica del derecho natural al derecho de gentes, y luego traslada dicha supremacía a la comunidad internacional y a sus órganos. Luego, la soberanía del Estado estaría obligatoriamente subordinada a esos órganos tanto como se encuentra deónticamente subordinada al derecho natural. La trasposición de realidades y sus consecuencias normativas no dejan de ser advertibles: a partir de la base de atribuir la naturaleza, propiedades y exigencias de una *sociedad política* al *derecho internacional* (o a la “sociedad” internacional) —en Verdross, apelando al derecho natural; aunque no sea imprescindible hacerlo—, el resultado es la construcción de un ordenamiento normativo supremo que genera relaciones de subordinación estrictas y convierte por ende a los Estados en miembros de una cuasi-federación.
 6. De Alfred Verdross (cuyas posiciones integran lo que denominamos “pensamiento internacionalista dominante”) nos ocupamos, en particular, en Castaño, 2021. En lo que sigue su pensamiento comparecerá sólo en relación con las tesis de Heller.
 7. Dicho por Schmitt a Pasquale Pasquino en los años ’80 (Dyzenhaus, 2019, p. 10).
 8. En cuanto a la literatura científica más reciente, se echa de ver asimismo escasa atención a su doctrina de la soberanía en su dimensión iusinternacionalista. Una excepción es el estudio comparativo de Castaño, 2014.

nacionalista de Heller, la tarea de mencionar a sus críticos deberá recalar en autores de la primera mitad del siglo pasado.

Tomemos al respecto un ejemplo representativo, el de un clásico iusinternacionalista. Charles Rousseau, al repasar las distintas concepciones sobre la soberanía, recala en aquéllas que han exaltado desmedidamente el poder del Estado a expensas del Derecho. A lo largo de la modernidad, señala, esta tendencia se observa en Maquiavelo, en Vattel y en la doctrina alemana del s. XX, que desarrolló una teoría de la soberanía del Estado en sentido absolutista, salido de la filosofía de Hegel. El ejemplo que pone Rousseau del “postulado de la soberanía ilimitada” del Estado es precisamente Heller, a quien —agrega— seguirán los juristas nacionalsocialistas y, de modo análogo, los soviéticos (Rousseau, 1948, p. 184). Nótese que, junto con elencar a nuestro autor al lado de corrientes ideológicas con las que mantuvo viscerales polémicas a lo largo de su vida, Rousseau sitúa a Heller como un prototipo de los teóricos que habrían tornado ilusoria la formulación y la existencia de un derecho internacional, al sobreponerle una voluntad omnímoda, hacia adentro y hacia afuera, que no admite restricciones de ninguna especie (Rousseau, 1948, pp. 183-185). Retengamos esta ubicación doctrinal, porque cabrá mostrar sus falencias al hilo de la exposición de la doctrina de Heller.

Otro equívoco similar se halla en la crítica que le dirige Antonio Truyol y Serra. Para el destacado internacionalista español la concepción helleriana estaba llamada al fracaso, en razón de la centralidad que en ella revestía “un concepto de decisión insuficientemente conectado con principios jurídicos supraordinados”. De resultas de ello, frente a la posición que sostiene la existencia de una sociedad internacional, se perfilaría otra, un “individualismo internacional”, el cual, al desconocer que la existencia del Estado no se da aislada, negaría el principio de solidaridad y las normas que de él dimanarían. Truyol apoya su enjuiciamiento en las críticas dirigidas a Heller por Enrique Gómez Arboleya y Gustav Adolf Walz (a quienes volveremos) (Truyol y Serra, 1958-1059, pp. 59-60). Nuevamente nos encontramos, bajo otra fórmula, con la imputación a Heller de una noción de soberanía desligada de subordinación deóntica a cualquier norma que trascienda la voluntad del Estado.

2.2. La soberanía. Su idea del Derecho

En su monografía de 1927 Hermann Heller emprende la tarea de demostrar la función axial de la soberanía del Estado en la configuración misma no sólo de la Política sino también del Derecho (Heller, 1927). Se

trata de una “contribución a la teoría del Estado y del derecho internacional”, como reza su subtítulo, anclada en la función decisiva (por *decisoria*) de aquello que en la póstuma *Staatslehre* será definido, precisamente, como “unidad de acción y decisión (*Entscheidungs-und Wirkungseinheit*)”: la comunidad política (Estado)⁹. La existencia del Estado soberano —se plantea en *Die Souveränität*— constituye un presupuesto del derecho de gentes; a partir de la asunción plena de este principio Heller establece una serie de consecuencias que resultan clave para determinar la naturaleza del orden interestatal. En tales desarrollos la polémica con Politis y Verdross cobra muy significativa relevancia.

Heller, en efecto, se opone a “los enemigos del dogma de la soberanía”. Mientras el derecho internacional, dice Politis, ha nacido, como todo derecho, a partir de necesidades económicas, el Estado se convierte paulatinamente en una federación de servicios públicos, cuya función es administrar. En efecto, agrega, el Estado no es sino una abstracción, pues sólo existen los individuos. En línea con esos presupuestos, la condena a la idea misma de soberanía es inapelable: se la debe “eliminar completa y definitivamente del lenguaje jurídico”. Para Heller, las raíces de posiciones como la mencionada —compartida a su modo por alguno de los más importantes funcionarios del presidente Wilson (como el secretario de Estado, Lansing), y por Kelsen y sus epígonos (en quienes advierte sutilmente las concomitancias antipolíticas con el marxismo)— se hallan en la escuela racionalista del derecho natural, concebido como un orden impersonal y abstracto¹⁰. Por ello, dice, la crisis teórica del concepto en cuestión coincide con una crisis teórica sobre cuál sea el sujeto de la soberanía del Estado.

En cuanto al fundamento de la subjetividad internacional, nuestro autor la remitirá a la *volonté générale* (como sujeto último de la soberanía del Estado). Dicha *volonté générale*, o *Volkssouveränität* en clave estatal, se manifiesta ya en una forma de régimen (democrático), ya en otra (monárquico) (Heller, 1927, pp. 73-76). Asimismo, al enfocar el problema del nacimiento o desaparición del Estado como cuestión esencialmente ajena a la jurisdicción del derecho internacional (pues se trata de un caso parti-

9. Heller, 1983, pp. 259 y ss. Detlef Lehnert considera *Souveränität* como un “estudio preliminar” a la *Staatslehre* —*vide* Lehnert, 2010: 191. Se trata, como afirma Schluchter y compartimos plenamente, de las dos principales realizaciones científicas de Heller en el ámbito de la teoría del Estado y la filosofía política: cfr. Schluchter, 1983, p. 181.

10. “[Kelsen] mismo es iusnaturalista, pero sólo formalmente; esto es, no pretende fundar la validez de la norma jurídica en un acto individual de voluntad en el marco de los principios ético-jurídico fundamentales, sino deducirlas de abstracciones lógicas carentes de contenido” (Heller, 1927, p. 56). Las traducciones de los textos de Heller me pertenecen.

cular de la específica categoría helleriana de la relación voluntad-norma), nuestro autor introduce una observación relevante en tal sentido. En efecto, a diferencia de la desaparición o nacimiento del Estado, que se producen más allá de lo que sentencie el derecho de gentes, por el contrario el derecho internacional consuetudinario sí reconoce que, por debajo de las diversas mutaciones constitucionales, late idéntica voluntad de existencia política, la cual se revela —en su originalidad peculiar— en formas que resultan inde- rivables de norma internacional alguna (Heller, 1927, pp. 152-153).

A lo largo de toda la obra Heller esgrime una objeción de fondo contra el quicio de la posición de Kelsen sobre el Estado y el derecho positivo. En efecto, Heller enfrenta explícitamente el abstractismo racionalista que desde hacía algunos decenios se observaba en las teorías jurídicas del Estado, y sostiene que la misma existencia del derecho positivo exige la presencia de una unidad decisoria soberana. La validez lógica, afirma Heller, es distinta de la validez jurídica, en tanto ésta debe atender a los datos históricos, culturales, sociales, humanos en suma, fuera de los cuales carece de sustento¹¹. La unidad decisoria es individualizadora del orden normativo y tal función resulta indispensable para la concreción de normas positivas, pues éstas no pueden deducirse de una idea abstracta de justicia. Antes bien, el Estado constituye el contexto histórico unitario en el que arraigan las normas jurídicas (Heller, 1927, p. 93). Heller ejemplifica su aserto con el ejemplo de las distintas interpretaciones de que fue objeto el Código Napoleón en Francia y en los países renanos: con un mismo texto, distintas unidades de voluntad realizan distintas modalidades normativas, a partir de sus origina- les condicionamientos naturales y culturales. Concreción que se torna aun más peculiar cuando el legislador remite la interpretación directamente a los usos jurídicos del propio pueblo (determinados por la *volonté générale*, acota Heller): buenas costumbres, naturaleza de la cosa, buena fe (Heller, 1927, p. 95). He allí el papel que cumple la decisión soberana —última—, indispensable tanto para la vigencia de la estructura del poder cuanto para

11. “A esta existencia del Derecho como un modo de objetivación determinada, espiritual y material, le damos el nombre de validez (*Geltung*). El derecho posee validez, existencia social y realidad, únicamente dentro de una comunidad jurídica, en un tiempo y en un espacio determinados [...] Este derecho (positivo) es siempre una parte de la realidad histórico-individual; posee siempre y en todo lugar sólo validez empírica. Por ello se distingue la validez jurídica de aquella de las proposiciones lógicas, pues éstas, no obstante, los últimos intentos de cierta lógica dialéctica, tienen que ser consideradas como universalmente válidas” (Heller, 1927, p. 47). Nótese que la noción de *validez jurídica* en Heller recalca en el valor circunstanciado, concreto, determinado según coordenadas espacio-temporales, del precepto; en otros términos, en su validez en tanto positivizada.

la existencia del derecho (positivo)¹². Por el contrario, la teoría de Kelsen, sentencia Heller, postula una teoría del Estado sin Estado (i.e., un Estado disuelto en haces de normas) y una teoría del derecho positivo sin positividad (i.e., sin necesidad causal, sistemática, de un poder positivador)¹³.

Es necesario señalar que Heller asignaba la juridicidad plena al derecho positivo, en razón de su determinación. Mas no por ello negaba —antes al contrario— el valor fundante y la función indispensable de los principios ético-jurídicos fundamentales (los *ethische Rechtsgrundsätze*) para la constitución del Derecho¹⁴. La idealidad de los preceptos fundamentales y la facticidad de la unidad de decisión última se conjugan para producir la determinación jurídica de la norma, que permite el obrar conforme a Derecho (Heller, 1927, p. 121). Por donde se comprueba la falencia de críticas como la de Charles Rousseau y Antonio Truyol, que hemos apuntado *supra*, en el sentido de haber puesto en línea a Heller con posiciones *à la* Hegel, que liberan al poder del Estado de toda sujeción deóntica¹⁵.

2.3. Soberanía y orden jurídico. El acto contra legem

La perspectiva helleriana sobre el derecho internacional se desarrollará en formal oposición a la teoría pura del derecho de Kelsen y de sus epígonos (como, en particular, Alfred Verdross), en tanto aplicada a este

12. Cfr. Heller, 1927, cap. II (*Herrschaft und Ordnung*) y III (*Souveränität und Positivität*); también 127 y 143.

13. Cfr. Heller, 1927, pp. 56, 62-4. En parejo sentido p. 174: “el intento de disolver enteramente la unión política debe conducir por necesidad a un espejismo, y ser retribuido con el resultado de arrojar una teoría jurídica del Estado sin Estado y sin Derecho”.

14. Cfr. Heller, 1927, pp. 128 y 136-142. En p. 141 Heller afirma: “también la unidad de decisión está subordinada (*unterworfen*) a principios jurídicos fundamentales (*Rechtsgrundsätze*)” (es de notar que este juicio no aparece traducido en la versión castellana de la UNAM). Y lo había sostenido en p. 120: “la unidad de voluntad [...] está, por su parte, ciertamente ligada (*bedingt*) por principios jurídicos fundamentales”. Si estos principios tienen carácter universal, es decir si su validez excede de círculos de cultura particulares, constituye un problema debatido entre los intérpretes de Heller. No podemos ocuparnos de él en este lugar. Con todo, la tesis de la universalidad de algunos principios ético-jurídicos supremos se ve avalada por varios pasos de las obras centrales de Heller: cfr. especialmente Heller, 1927, pp. 81 y 128; Heller, 1983, p. 289 —posición además abonada por varios exégetas del pensamiento helleriano, como, entre otros, Schütze, 2004, pp. 261-263; La Torre, 2009, pp. 123-129; Castaño, 2017, cap. II.

15. No se trata de una oposición implícita: Heller enjuicia críticamente el quiebre de la conciencia jurídica universalista por el hegelismo, el cual, en desmedro de toda legitimación trascendente, erige al Estado en la realidad de la idea ética —cfr. estos juicios en Heller, 1983, p. 249.

ámbito. Las derivaciones internacionalistas de la teoría pura, había observado Heller, convierten el Estado en una ficción y otorga la función de soberana a una norma fundamental. A partir de allí la relación entre Estado y derecho internacional se plantea como una relación entre dos órdenes normativos que, por poseer la misma norma fundamental (semejante a la que correspondería a una unidad política), podrían reducirse a un sistema jurídico unitario —y uniforme—. Dentro de ese sistema, los órdenes particulares, correspondientes a los derechos estatales, reciben una *delegación* de la norma fundamental o de la fuente del derecho internacional, a la cual quedan por ende subordinados (Heller, 1927, pp. 128-131).

Por el contrario, para Heller el derecho internacional exige la presencia y la acción de al menos dos unidades decisorias soberanas que positivicen los preceptos jurídicos fundamentales, creando así las normas jurídicas del derecho internacional (consuetudinario y convencional). Esas unidades de acción y decisión, los Estados, se hallan subordinados a los *ethische Rechtsgrundsätze*, mas no a norma jurídica alguna, si no la han previamente aceptado. En efecto, dado que en el orden internacional no hay una *civitas maxima*, sino pluralidad de Estados, serán éstos quienes libremente determinen el derecho internacional público.

Pero el valor doctrinal de *La soberanía* no se reduce al de una mera obra polémica, y sus afirmaciones trascienden el momento histórico en que fueron formuladas, para adquirir rango de tesis de alcance universal y necesario. Es aquí donde resulta pertinente traer a colación otra faceta de las objeciones de los críticos de Heller ya mencionados: la de haber asumido posiciones que impedirían la formulación y existencia de un derecho internacional. Precisamente nuestro autor, en el comienzo mismo de su tratamiento del derecho internacional, declara que la soberanía del Estado no sólo no es obstáculo (*Hindernis*) para el derecho de gentes, sino su indispensable presupuesto (*Voraussetzung*). Tal soberanía equivale a una unidad de decisión territorial potencialmente universal. Este carácter de potencialmente universal se refiere a lo que Erich Kaufmann sindicaba como *plenitudo potestatis*¹⁶ y en su estela (pero ya con sus propios presupuestos y terminología) el citado Rousseau llamaba *plénitude de la compétence*¹⁷ —no en el sentido de que todo poder *ad intra* de la comunidad política sea una delegación del centro soberano (al modo de la potestad papal); sino en el

16. Kaufmann, 1935, pp. 358-364. En ese notable trabajo, de perdurable valía, Kaufmann enuncia notas intrínsecas a la naturaleza del poder del Estado, como supremacía, independencia y “*Kompetenz-Kompetenz*”.

17. “El Estado es enteramente libre de determinar la extensión de su competencia *ratione materiae*”, explicará Rousseau —1948, pp. 248-249, aquí 248.

de que todo asunto, en el plano político-natural, puede ser objeto de jurisdicción del poder del Estado. Dicha universalidad implica la supremacía y la independencia del poder, así como su indivisibilidad en una soberanía interna y una externa (Heller, 1927, p. 118).

Ahora bien, Heller plantea de entrada —y sin trepidar ante el paradójico señalamiento— que la existencia (como positividad) de un ordenamiento jurídico depende de la presencia y acción de una unidad de voluntad soberana que, llegado el caso, podría llegar incluso a violarlo. Lo cual no significa, como hemos ya visto, que no se halle obligada por los principios ético-jurídicos fundamentales; mas sí que, frente a las normas positivas (*Rechtssätze*), la unidad de voluntad permanece como el factor condicionante (*das Bedingende*). La prueba la ofrece Heller con un argumento clásico e ilustre (aunque por la razón que fuere no cita a su propugnador inicial: Platón), a saber que sólo una metafísica racionalista milagrosa que postulase un *deus ex machina* omnisciente y todopoderoso, capaz de establecer de una vez y para siempre, a salvo de las incodificables circunstancias históricas, un ordenamiento inmutable apto para la preservación y desarrollo de la humanidad; sólo esa “fe increíble” podría disolver el Estado en el Derecho —es decir, negar la soberanía (como supremacía) del Estado frente al Derecho¹⁸. Y recuérdese una vez más que cuando Heller habla de “Derecho” a secas se está refiriendo al derecho positivo¹⁹.

La prueba del mencionado principio la había ya encontrado Heller al investigar la esencia de la soberanía. El acto *praeter legem* puede resultar indispensable, ante el caso de una laguna normativa, para asegurar el imperio del orden y evitar la conflagración social. Pero el carácter de *legibus soluta*

18. Como recurso estupefaciente a una norma suprema que contendría todas las variaciones posibles que de ella hayan de seguirse (un sucedáneo *normológico* de la soberanía) juzga Heller el intento kelseniano de superación del factor decisorio soberano: cfr. Heller, 1927, pp. 92-93. Aunque el autor no lo mencione, la genealogía platónica de este principio (pues se trata de mucho más que de un argumento circunstancial) se retrotrae al *Político*: Platón, 1992, pp. 294 a 6 - 296 a 2. En esos pasajes de la obra, efectivamente, el Extranjero demuestra que la función legislativa exige que la fuerza no recaiga en las leyes sino en el hombre real dotado de prudencia. Pues la variedad y la mutabilidad de las cosas humanas impiden prescribir de una vez y para siempre la misma regla de conducta. El caso del político es análogo al de un médico o un entrenador de gimnasia que, habiendo dejado prescripciones escritas a sus pacientes o alumnos al emprender un viaje, se negase a su regreso a cambiar tales prescripciones cuando ya no resultasen útiles, por el solo hecho de crearlas inviolables al haber sido puestas por escrito.

19. Cfr. Heller, 1927, pp. 119-120. Es que la soberanía consiste en esencia en la capacidad (*Fähigkeit*) de positivar las normas más altas de que ligan a la comunidad. Si desconoce la intrínseca necesidad constitutiva de la soberanía para la positividad del Derecho, el jurista “pierde el objeto de su ciencia y queda pedaleando en el aire” (Heller, 1927, p. 58).

potestas de la soberanía se manifiesta con acuidad ante todo en los actos normativos *contra legem*, a que puede verse obligado el poder soberano en estado de excepción. Heller —a pesar de su énfasis en el protagonismo de la *normalidad* como objeto de la función soberana y de su rechazo a identificar como soberano al órgano (y no al *Estado*)— se reconoce deudor de las grandes aportaciones teóricas de Schmitt²⁰. Sea lo que fuere de tal influencia doctrinal, soberano es para Heller quien decide sobre la normalidad, con base en la constitución, sea ésta escrita o no escrita. Y sólo quien ha decidido constitucionalmente sobre la normalidad (*Normalzustand*) tiene facultad jurídica para decidir sobre el estado de excepción (*Ausnahmezustand*); ello incluso decidiendo *contra legem* (Heller, 1927, p. 104). Heller aducirá un ejemplo canoro de esta tesis, en cabeza (y, cabría decir, a costa) de su gran adversario teórico, Hans Kelsen. Un suceso ocurrido en 1926 en Austria, cuya constitución republicana tenía como padre al mismo Kelsen, puso de manifiesto la naturaleza de persona estatal soberana como instancia territorial universal, capaz de decidir, llegado el caso, *contra legem*. A pesar de que el texto de la constitución, como Kelsen señalaba orgulloso, excluía toda posibilidad de declarar el estado de excepción (art. 149, inciso 2), sin embargo, el gobierno austríaco, compelido por una grave y súbita crisis económica, se vio obligado a declarar el estado de emergencia (*Notstand*) y a acudir en socorro del Banco Central sin convocar, como hubiera debido, al Consejo Nacional. Se trató de un acto paradigmáticamente *contra legem*: lisa y llanamente inconstitucional. Bajo tales circunstancias, el gobierno —según declaró el canciller— obró no “arbitrariamente” sino apremiado “por la más acerba necesidad (*Notwendigkeit*)”, la cual no daba ya tiempo a convocar al Consejo Nacional. El peligro inminente en que se hallaba la economía

20. Cfr. Heller, 1927, pp. 65-69, 171 y 177. Heller no está enfrentado con Schmitt en la totalidad de sus posiciones; a propósito de lo cual viene a cuento citar este palmario reconocimiento: “A la doctrina schmittiana del decisionismo debe serle atribuido el gran servicio de haberse representado, con excelentes fundamentos, el problema de la soberanía como problema de la decisión de una unidad de voluntad, en contra de la doctrina dominante” (p. 69). Heller, por su parte, adelantará extraordinarias observaciones de Schmitt sobre la significación de la guerra para la soberanía y el derecho internacional (cfr. 112-113). En esa línea, en p. 127 puntualiza que la ejecución (*Exekution*) internacional constituye un problema insoluble: pues o se erige un Estado mundial o se deja de camuflar la imposición de intereses por un grupo de poder como “ejecución jurídica”. Todo ello prelude algunos de los planteos de Schmitt en *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* (1938) y de *Der Nomos der Erde* (1950). Respecto de esta específica convergencia entre los dos autores puede verse Caldwell, 1997, pp. 128-129. Sin contar con otras varias coincidencias en cuestiones puntuales: cfr. Castaño, 2016, pp. 89-90. Todo lo cual no quita, desde ya, la oposición que manifiestan ambos autores respecto del modelo de organización de la sociedad y del Estado: al respecto cfr. Monereo, 2007, pp. 347-348.

nacional había tornado válido en ese momento el acto inconstitucional, que tuvo además efectos jurídicos concretos. El poder soberano había debido sopesar si la observancia de una norma constitucional podía llegar a colisionar con altos intereses de la comunidad. Y, en la convicción de que tal era el caso, había decidido resguardarlos, violando la norma. Así pues, el Estado —concluye Heller con el refrendo de este ejemplo— no se identifica con el ordenamiento jurídico positivo sino que le es, en realidad, superior y anterior (Heller, 1927, pp. 109-110).

Ese principio, aplicado al orden internacional, equivale a la libertad del Estado soberano frente al derecho de gentes. Así como conlleva la eventualidad de que la soberanía se afirme en contra del derecho internacional y de que tal acto *contra legem* resulte, no obstante, en tanto acto normativo emanado de la soberanía, creador de derecho. Con todo, acota Heller, mal se podría representar el concepto de derecho internacional si se lo quisiera elaborar a partir de las excepciones de los actos *contra legem* del Estado. Es que los conceptos referidos a la vida social constituyen “tipos ideales”, mas no esencias (inmutables), por lo cual en la superficie revisten un cierto carácter fluido o mudable (Heller, 1927, pp. 153-154).

Tal conclusión de Heller respecto de la relación entre Estado y derecho de gentes, que, además, servirá para respaldar su definición de soberanía, se explica a partir de la naturaleza misma de la subjetividad y del derecho internacionales. Repasemos las posiciones fundamentales de Heller sobre los fundamentos del orden internacional.

3. LA POSITIVACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Ante todo, la validez (*Geltung, oder Positivität*) del derecho internacional radica en la unión de voluntades de sus sujetos primarios, los Estados. Heller coincide aquí con Heinrich Triepel (*Völkerrecht und Landesrecht*, citado por Heller): la fuente del derecho de gentes es una unidad de voluntad a partir de la unión de voluntades de varios o muchos Estados. Heller señala que el riesgo de facticidad implicado en tal noción había sido aventado por el propio gran jurista, con la “excelente formulación” según la cual el fundamento de juridicidad del Derecho no es jurídico —en convergencia, entiende Heller, con su tesis sobre la necesaria composición de *ethische Rechtsgrundsätze* y voluntad decisoria positivadora—²¹. Por otro lado, como

21. Heller, 1927, pp. 121-122. Verdross (1927, p. III) impugnaba la idea de un fundamento del derecho internacional basado en la mera voluntad común, y avanzaba su principio de

ya se ha indicado, la subordinación del Estado a cualquier norma internacional se opera sólo por el acuerdo de dicho Estado. En efecto, dado que no hay obligación de entablar relaciones diplomáticas, ni de firmar tales o cuales tratados, si se asume una obligación internacional es porque la unidad soberana, libremente, lo ha decidido: la sujeción a las normas de derecho internacional, que Heller acepta sin ambages (“como todo Derecho, también el derecho internacional es derecho de subordinación”), será siempre consiguiente a la decisión del Estado de sujetarse a esas normas²². Respecto del derecho internacional consuetudinario, Heller también afirma la subordinación sólo de aquéllos Estados que lo hayan convalidado. La necesidad de la unanimidad para su establecimiento —con la implicada negativa a que su positivación pudiera depender de una decisión mayoritaria— es atribuida por Heller a la doctrina dominante desde la segunda escolástica²³.

En esa línea Heller rechaza la idea racionalista de Kelsen y Verdross de que la subordinación del Estado se operase respecto de una norma fundamental impersonal. Frente ella, el Estado, disuelto, ya no sería sino un haz de normas derivadas —y éstas, para ser válidas, no podrían contradecir al derecho internacional y a su norma fundamental, pirámide de un *ordre naturel* lógico-formal sin órganos decisores—. En resumen, como ya se ha dicho, se estaría ante una “soberanía del derecho” sin derecho positivo

que tal fundamento debía por necesidad ser suprapositivo, por cuanto un mero acuerdo colectivo podría recaer sobre un objeto ilícito. Aquí Heller reivindica la que para él sería verdadera posición de Triepel. La letra del pasaje aventa asimismo la futura crítica de Rousseau a Heller (Rousseau, 1948, pp. 183-4), quien de algún modo acolloraba a nuestro autor con la aquí por éste explícitamente negada doctrina de Jellinek de que el Estado en el orden internacional sólo se halla sujeto a su propia voluntad.

22. “El acto de sometimiento de un Estado bajo una norma cualquiera del derecho internacional tiene que ser construida jurídicamente como una decisión libre de su voluntad”, según los términos de Heller, 1927, p. 124.
23. Heller, 1927, pp. 123-124. Para Suárez, el derecho de gentes (que, en su primera acepción de *ius inter gentes*, constituye una derivación cuasi inmediata del derecho natural, y referida al ámbito internacional) sólo podría ser modificado en sus principios por acuerdo unánime de los Estados. Es la autoridad de todos ellos, en efecto, la que ha establecido ese derecho común —cfr. Suárez, 1975 y ss.: L. II, cap. XX—. Por su parte, el contemporáneamente llamado *ius cogens*, “núcleo duro” del derecho internacional consuetudinario, no admite acuerdo en contrario y sólo podría ser modificado por una norma ulterior de idéntica naturaleza, según reza la Convención de Viena (art. 53). Queda, con todo, planteada la cuestión de la libertad de que pueda llegar a disponer un nuevo Estado para negarse a reconocer una norma de derecho consuetudinario así entendido. Heller, sin apearse de su posición, respondería que el Estado, en el acto de reconocimiento en el que —voluntariamente también de su parte— adquiere la categoría de sujeto del derecho internacional, de modo implícito acepta las normas consuetudinarias —y, a *fortiori*, de *ius cogens*— de ese ordenamiento —sobre el reconocimiento como constitutivo de la subjetividad internacional, y el recíproco consentimiento que presta el Estado reconocido cfr. Heller, 1927, pp. 149-150.

(*puesto*); y a un positivismo sin positividad. “Sostenemos frente a esto, remarca Heller, que toda norma de derecho de gentes solamente puede ser positivizada a través de tratados tácitos o explícitos de sujetos jurídico-internacionales, que se hallan unos frente a otros, formalmente, en libertad e igualdad”²⁴. De modo derivado, también los tribunales internacionales representan unidades decisorias de voluntad. Mas —y esto debe subrayarse— su legitimación (*Legitimation*) proviene no de una pretendida “constitución

-
24. Heller, 1927, pp. 127-134, aquí, 129. Viene a cuento parar mientes en la jurisprudencia clave de la época referida a la soberanía del Estado (una jurisprudencia que, por lo demás, sigue siendo punto de referencia en ese tema en el día de hoy, como “Lotus”). Según la Corte Permanente de Justicia sentenciaba en esa decisión, las reglas que ligan a los Estados proceden de la voluntad de éstos, la cual se manifiesta en convenciones particulares o en usos generalmente aceptados. Tales convenciones y usos consagran los principios del derecho, establecidos o para regular la coexistencia o en vista de objetivos (*buts*) comunes a los Estados. Por otro lado, no se presumen limitaciones a la independencia de las comunidades políticas: “Todo lo que se puede pedir a un Estado, señala el tribunal, es no rebasar los límites que el derecho internacional traza a su competencia”. En el aquende, el Estado es libre de actuar y su título es la soberanía. La limitación primordial consiste en abstenerse de todo ejercicio de su potestad en territorio de otro Estado. La amplia libertad que el derecho internacional deja a los Estados sólo es coartada en algunos casos por reglas prohibitivas. Pero en todos los otros supuestos, el Estado queda libre —sin necesidad de reglas permisivas que lo respalden en cada caso para actuar— (vide Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, Série A, N 10, le 7 septembre 1927, *Recueil des Arrêts*, “Affaire du Lotus”, pp. 18 y 19). En otra sentencia contemporánea también referida al tema de la soberanía del Estado (un fallo arbitral que, como “Lotus”, conserva actualmente su rango de *leading-case*: “Isla de Palmas”), el árbitro Max Huber establece que la soberanía en las relaciones entre Estados equivale a independencia. Esa independencia, en su faz territorial, consiste en el derecho exclusivo a ejercer en ese ámbito las funciones propias del Estado, con exclusión de cualquier otro. Así, el Estado ostenta una “competencia exclusiva” sobre su propio territorio. Tal principio de soberanía territorial constituye una suerte de punto de partida para la mayor parte de las cuestiones reguladas por el derecho internacional (p. 838). “El derecho internacional —se establece—, cuya estructura no está basada en ninguna organización supraestatal”, vela porque las actividades humanas sean protegidas por las distintas comunidades políticas del orbe (p. 839) —las páginas corresponden a *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, 829-871, “Island of Palmas” Case (Netherlands vs. USA), United Nations, 2006—. Como vemos aquí, la jurisprudencia (y los tratados) ya habían aceptado el término “competencia” para los derechos soberanos más genuinos, comenzando por el que este fallo considera primordial: la soberanía territorial. Así se constata en el art. 15 del Pacto de la Sociedad de Naciones, que estipula el procedimiento a seguir en los diferendos entre Estados miembros cuando tales diferendos no son pasibles de solución arbitral o jurisdiccional. En el inciso 8, el Pacto se refiere a “diferendos que versan sobre una cuestión que el derecho internacional deja a la competencia exclusiva (*compétence exclusive*)” de los Estados. Con todo, las provisiones del artículo, fuerza es decirlo, en ningún momento comprometen la independencia de los Estados, sea de los miembros del Consejo, sea —lo cual es más relevante— de los propios protagonistas del conflicto (se consulta el texto del Pacto en Ottlik, 1927, pp. 26-30).

internacional”, sino de la unión contractual de voluntad producida por unidades decisoras soberanas; los actos de éstas son los que confieren existencia y validez (*Existenz und Geltung*) a los tribunales y sus sentencias²⁵.

4. NACIMIENTO Y DESAPARICIÓN DEL ESTADO

Hay un punto de la doctrina político-jurídica de Heller que nos interesa señalar. Se trata del carácter de *presupuesto* que reviste la existencia del Estado respecto del derecho internacional. En efecto, el Estado nace y perdura como una cierta realidad social (un “hecho” —“*Tatsache, Faktē*”—, dice Heller), y existe como sociedad política —con la legitimidad correspondiente— aun cuando no entable relaciones jurídico-internacionales de ninguna especie. Luego, el carácter constitutivo del reconocimiento internacional sólo operará respecto de la categorización como sujeto del derecho internacional público, mas no de su carácter de Estado, en tanto tal. En cuanto a la existencia en acto de la unidad política, el reconocimiento del derecho internacional será meramente declarativo. Cita Heller en abono de esta tesis una declaración de la Corte Suprema de los Estados Unidos (1808), que afirma a la soberanía de un Estado como anterior a e independiente del tratado de reconocimiento. También el Tribunal Federal suizo (1905) sostuvo que los actos de un Estado debían ser observados en su interior, aun en el supuesto de que no aparezcan como legítimos ante el derecho internacional. En el mismo sentido, el gobierno norteamericano, a propósito de los actos del gobierno soviético anteriores a su reconocimiento, declaró que la existencia de un gobierno obedecido por sus súbditos, aunque su régimen no sea legal, constituye un hecho “que no puede ser destruido” desde conceptos jurídicos (Heller, 1927, pp. 148-152).

Precisamente Heller había observado allí que el ámbito propio de acción soberana de un Estado no reconocido escapa al derecho de gentes, en razón de que los únicos actos estatales necesitados de reconocimiento son aquéllos que pueden ser normativos en el derecho internacional. Ahora bien, no por eso tales actos dejarán de producir efectos jurídicos en el territorio de dicho Estado; ni tampoco el derecho internacional dejará de cono-

25. Heller, 1927, p. 141. Nuestro autor se enfrentaba con un pluriverso de Estados independientes que, sobre tras la Gran Guerra, conforman organizaciones internacionales de envergadura incoativamente global. Pero no se verificaba la existencia de relaciones de integración, que permitieran hablar *con propiedad* de una sociedad o comunidad más allá de los Estados (i.e., una sociedad o comunidad internacional —vide *infra*, 9).

cerlos como los actos jurídicos propios de ese Estado. Y la independencia del ordenamiento de éste respecto del derecho internacional quedará, por lo demás, aun más clara cuando el Estado en cuestión enarbole su inmunidad de jurisdicción frente a toda instancia jurisdiccional ajena a sí²⁶.

En síntesis, el Estado (un *substratum* social que se manifiesta como unidad de voluntad) no aparece ni pervive ni desaparece por decisión del derecho internacional. Antes bien, recalca Heller, la unidad de voluntad, hecho de poder social, regula el derecho de gentes y no es regulada por él. E inmediatamente concluye con el que constituye el corolario más acerado y polémico de sus planteos; que es también el que le provee la última especificidad a su definición de soberanía: ésta es un poder de decisión territorial universal que se impone incluso contra el derecho de gentes (Heller, 1927, p. 153).

5. SOBERANÍA POLÍTICA Y CAPACIDAD JURÍDICA

La soberanía, precisa Heller, se distingue de lo que sería una plena *capacidad jurídica* de acción en el ámbito internacional (*volle Rechts- und Handlungsfähigkeit im Völkerrecht*). Tal capacidad le permitiría la denuncia de tratados, así como lo liberaría del acatamiento a normas internacionales establecidas por mayoría —sin su consentimiento—. Sin embargo, ella no implicaría necesariamente su carácter de potencial negador de normas vigentes del derecho internacional, pues lo mantendría en la condición de un operador jurídico sujeto a un sistema normativo que se le impondría en última instancia desde fuera (*rectius*: desde arriba, en este caso) (Heller, 1927, pp. 124-125). Un ejemplo de esto lo halla Heller en la situación de Canadá durante la Primera Guerra Mundial. La autonomía (*Selbständigkeit*) que había conseguido en 1907 no fue óbice para que su entrada en la contienda se debiera a la previa declaración de guerra de Gran Bretaña. Canadá poseía una capacidad jurídica de acción, incluso en el ámbito internacional; pero tal capacidad autónoma la había recibido como una delegación de la madre patria (Heller, 1927, p. 147). Como veremos enseña, Heller impugna por principio toda idea de delegación a la hora de categorizar la facultad soberana del Estado.

26. Cfr. Heller, 1927, pp. 150-151. Actualmente, “la tendencia general es que un Estado carece de *ius standi* ante los tribunales del Estado que no lo ha reconocido [...] En cambio, y en cuanto a la inmunidad de jurisdicción de los Estados no reconocidos, la tendencia general es favorable hacia dicha inmunidad” (Pastor Ridruejo, 2001, p. 297).

6. LA VINCULACIÓN DE LA SOBERANÍA CON LOS *ETHISCHE RECHTSGRUNDSÄTZE*

El caso que compromete la existencia misma del Estado se constituye en el quicio de la tesis de Heller sobre la primacía de la soberanía frente al derecho internacional, así como en el fundamento etiológico del segundo en la primera.

La que Heller considerará como conclusión de su obra reza que la soberanía, propiedad de la unidad decisoria territorial universal, en pro del Derecho, se afirma llegado el caso de manera absoluta contra el Derecho. Lo primero que debe aclararse, para aventar críticas que, por desconocer al autor, podrían pecar de superficiales, es que si Heller asigna a la soberanía la facultad de ir contra el Derecho ello no equivale a ir contra los fundamentos deónticos que ligan la voluntad de los hombres y de las comunidades (contra la Justicia, como dirá en *Staatslehre*) (Heller, 1983, pp. 251-252), sino a desconocer el derecho positivo vigente. “Derecho”, en Heller, excluye formalmente los *ethische Rechtsgrundsätze*, fundamento de valiosidad del Derecho. Ahora bien, uno de esos principios fundamentales —y de mayor rango— es el que impera la autopreservación del Estado: la absoluta pretensión de la propia conservación (*Selbsterhaltungsanspruch*), que todo jurista debe honrar, añade nuestro autor. En efecto, sin la existencia de una unidad de voluntad no habría positividad del Derecho, la cual supone decisión y efectividad (lo que serán llamadas respectivamente “certeza de sentido” y “certeza de ejecución” en *Staatslehre*) (Heller, 1927, pp. 252-254). Por ello, en conclusión, la absoluta pretensión del Estado a su incolumidad constituye incluso el más alto principio constitutivo del Derecho (*oberster Rechtsgrundsatz*) (Heller, 1927, pp. 161-163).

A la hora de tematizar los fundamentos y la naturaleza del derecho internacional público Heller volverá necesariamente sobre la cuestión de los *sittliche Rechtsgrundsätze*. Ningún sector del mundo jurídico es independiente de fundamentos suprapositivos, afirma nuestro autor. De allí la “justificada reacción”, agrega, que se opera en esos tiempos contra el positivismo del s. XIX; y de allí la ilicitud de la irrisión contra el derecho natural. Heller estampa tal declaración de principios antipositivista precisamente para precaverse de las objeciones que podían dirigírsele desde los sectores doctrinales que se oponían al positivismo esgrimiendo argumentaciones iusnaturalistas —pero, nótese, que lo hacían desconociendo la independencia del Estado y los derechos de las comunidades políticas (el caso del primer período teórico del gran Alfred Verdross es, en este sentido, paradigmático). Heller defiende por el contrario a la soberanía como fuente del derecho positivo y como presupuesto básico y previo —con prioridad

ontológica— de la existencia del derecho internacional; derecho que, en tanto positivo, emana también de las unidades decisorias soberanas, bajo la forma de un derecho pacticio fundado en relaciones de coordinación, y que por esa razón nunca, a pesar de su profusión, podrá conformar un sistema jurídico —el cual sólo puede darse en un Estado, como orden autoritativo y no como orden pacticio²⁷—. Pero su defensa del papel político y jurídico de la soberanía no implica —y esto Heller quiere dejarlo en claro— desligar la decisión soberana de su vinculación axionormativa con los principios éticos del Derecho, o sea, con el derecho natural: en las palabras del propio Heller, “[l]o que se llama auténtico derecho natural yo lo denomino como principios éticos constitutivos del Derecho o principios jurídicos fundamentales (*Was man echtes Naturrecht nennt, bezeichne ich als ethische Konstitutionsprinzipien des Rechts oder Rechtsgrundsätze*)”, que han de ser nítidamente distinguidos tanto de los preceptos jurídicos positivos cuanto de los principios lógicos fundamentales del Derecho” (Heller, 1927, p. 128). Tal naturaleza y función del derecho natural, aunque sea con otro nombre, la halla confirmada Heller por el tribunal internacional de La Haya y por tribunales arbitrales particulares, cuando aducen de “*les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées*”. Para Heller, en esos “*principes*” hay que reconocer una vez más los *Rechtsgrundsätze* de su propia nomenclatura. En ese sentido, la historia del establecimiento del artículo 38 inciso 3 del estatuto del tribunal constituye un indudable refrendo histórico-empírico-jurídico de la pertinencia de considerar el carácter constitutivo de los principios fundamentales en la elaboración de una doctrina de la relación entre Estado y Derecho. Pero para un positivismo consecuente tanto la naturaleza de los principios como su relación con el derecho consuetudinario y con el derecho de los tratados debe resultar incomprensible, sentencia nuestro autor (Heller, 1927, pp. 137-139). En *Staatslehre* retomará este tópico y afirmará significativamente —muy significativamente, si se lo considera desde el punto de vista de la tradición iusnaturalista clásica— que tales *principes généraux de droit* “no se hallan ‘al lado’ (*stehen nicht ‘neben’*)” del derecho consuetudinario y del derecho de los tratados, sino que conforman “el fundamento normativo (*das normative*

27. “Un sistema jurídico tiene por presupuesto a la soberanía, existe sólo allí donde una unidad de decisión y de acción constituye la sistematicidad de los preceptos jurídicos y garantiza su validez dentro de principios jurídicos fundamentales. Por el contrario, no hay un orden jurídico internacional unitario o incluso sólo un derecho internacional universal en el sentido de un derecho regido igualmente que el de todos los Estados existentes” (Heller, 1927, p. 136).

Fundament)” de todas las formas nacionales e internacionales del Derecho (Heller, 1983, p. 255).

7. CASO DE EXISTENCIA Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTOPRESERVACIÓN. LA SOBERANÍA NO ES “COMPETENCIA DELEGADA POR EL DERECHO INTERNACIONAL”

Heller niega la analogía (de proporcionalidad) entre el derecho de legítima defensa individual y el derecho a la autopreservación del Estado, en razón del carácter supremo y absoluto que reviste éste último: en sentido subjetivo se trata de un *Grundrecht des Staates* que, respecto del ordenamiento en su conjunto, oficia de *Grundnorm* (aquí Heller utiliza el término de la Teoría Pura). Bien entendido, este derecho permite asumir el valor de verdad de la cláusula *rebus sic stantibus*, la cual para Heller no es sino uno de sus casos de aplicación a un ámbito particular de la vida jurídica. Dicha eventual colisión —resolutoria del tratado— entre los términos del pacto y el derecho de los Estados a su preservación, Heller la enuncia con Kaufmann: el tratado obliga “hasta tanto (*solange*) la situación de poder e intereses, que existían en el momento de la celebración del tratado, no se modifican hasta tal punto que las determinaciones esenciales del tratado resultan inconciliables con el derecho a la autopreservación (*Selbsterhaltungsrecht*) de los Estados contrayentes”²⁸.

El “caso de existencia”, también llamado “caso de soberanía (*Souveränitätsfall*)”, comprende necesariamente una serie de dimensiones de suyo no enumerables —como tampoco, formalmente, justiciables ni arbitrables, señala Heller—. En un plano material, su radio abarca los intereses vitales, el honor y la independencia del Estado, así como —nótese la significación social y política— el orden constitucional. Es necesario aquí recordar la ingente riqueza de la realidad constitucional para Heller, su comprensión de los distintos niveles valiosos del orden social en su conjunto, desde los jurídico-normativos hasta los actitudinales y culturales, pasando por las normas sociales no jurídicas, entre las que destacan las del ámbito religioso: para decirlo con Heller, la *normalidad* y la *normatividad*, ésta última jurídica y extrajurídica (Heller, 1983, pp. 281 y ss.). Por la naturaleza de la cosa tales materias son indeterminadas: se trata de *the domestic questions*,

28. Heller, 1927, pp. 164-166. La cita pertenece a Kaufmann, 1916, pp. 192 y ss. Para un análisis del siempre vigente instituto de la cláusula *rebus sic stantibus* (con amplio relevamiento bibliográfico y jurisprudencial) cfr. Binder, 2013.

le domaine réservé (Heller, 1927, pp. 158-159). Efectivamente, la determinación del caso soberano, frente al cual caen las barreras jurídico-positivas, comporta una discriminación crucial que sólo puede hacerse desde la situación política total y dentro de límites elásticos —si bien, remarca Heller, no por ello menos objetivos—. La cuestión de si un atentado (territorial, personal o al honor del Estado) compromete intereses vitales constituye una materia de dilucidación individualizada y concreta. Por su indeterminación, el principio de autoconservación no puede hallarse positivizado; y, por comprometer la existencia de la unidad política, es de resorte exclusivo de la decisión soberana. Se trata del correlato del siempre latente peligro de la *debellatio* (Heller, 1927, pp. 166-167).

Ahora bien, si la *compétence exclusive* (Heller concede por un momento, sin aceptarlo, el término —usual entre los especialistas— de “competencia” para la soberanía) encierra por necesidad la facultad de decidir sobre un haz de materias indeterminadas; por el contrario, las cuestiones en las que un sujeto soberano esté eventualmente ligado en el plano internacional serán, ellas sí, pasibles de hallarse enumeradas en los tratados. Esas limitaciones del poder soberano residirán, pues, en cuestiones particulares y expresamente normadas. Y el radio decisorio de los organismos internacionales que entiendan en tales cuestiones estará circunscripto por el pacto sinalagmático que les ha dado existencia. Aquí se dirime para Heller un problema central atinente al poder político y a sus sujetos. Pues son los Estados quienes delegan atribuciones en los organismos internacionales, los cuales ejercen esas *competencias delegadas* respecto de los asuntos expresamente y de antemano previstos en los tratados internacionales que los crean. Luego no es la soberanía una competencia delegada por el “derecho internacional” (*rectius —et realius—*: por los organismos internacionales). Sino que son éstos los que reciben una delegación para ejercer competencias limitadas y pacticiamente normadas. De allí la renuencia de Heller a aceptar inclusive la locución de “*Kompetenz-Kompetenz*” para designar a la “universalidad de la decisión”. Es que “la identificación de competencia y soberanía es la expresión de una visión que hace del Estado una ficción, para poder postular la ficción de la *civitas maxima*”. Era precisamente en este punto en el que las posiciones de Kelsen y Politis (racionalista-logicista la una, individualista la otra) se daban la mano, al sostener que *la soberanía del Estado no es sino una competencia delegada por el derecho internacional* (Heller, 1927, p. 160).

Heller puntualiza dos salvedades importantes en torno del tema que analizamos. Por un lado, la acción de tribunales internacionales no ha afectado la esencia del problema de la soberanía, ni siquiera tras la aparición de la Sociedad de Naciones y la consiguiente creación del Tribunal Permanente

de Justicia. En efecto, no se da ni puede darse una instancia de decisión universal en cabeza de esa unión de Estados —en cuyo pacto constitutivo, de hecho, había quedado expresamente prevista la posibilidad de la guerra (Heller, 1927, pp. 157-158)—. Por otro lado, la absoluta —como incondicionada— facultad de autopreservación del Estado no equivale a un derecho absoluto a imponerse siempre en todo asunto que le ataña. Una semejante pretensión tornaría imposible la existencia misma del derecho internacional (Heller, 1927, p. 166). A la preservación del Estado, en efecto, le es inherente un objeto unívoco (la seguridad de la existencia del Estado), el cual permite fijarle límites, así como advertir sus tergiversaciones²⁹.

8. LA NOCIÓN DE SOBERANÍA DEL ESTADO Y SU CARÁCTER PERMANENTE

“La soberanía es la propiedad de una unidad universal territorial de acción y de decisión, en virtud de la cual, en pro del Derecho, ella, llegado el caso, se afirma de modo absoluto en contra del Derecho” (Heller, 1927, p. 161). Tal considera Heller el resultado de su investigación sobre la soberanía *del* Estado, en las categorías que cristalizarán en su *Staatslehre*³⁰. Hemos visto en qué fundamento de valor jurídico (*Rechtsgrundsatz*: el *Selbsterhaltungsrecht*) —el cual, no obstante, no equivale a secas a Derecho—, Heller sustenta la facultad de ir contra el derecho positivo (*rectius*: contra un mandato particular suyo); y ello en pro de la preservación de la existencia de la fuente de determinación y efectividad de la totalidad del orden jurídico. Así pues, la posición de Heller, como se ha dicho también, no se reduce a indicar que el Estado es libre para actuar dentro del marco del derecho internacional; sino que la decisión soberana —y no por un acto que incurra en una absolutización de la *Machtpolitik* nacionalista en la

29. Heller, 1927, p. 166. Para un cotejo con la doctrina y la normativa internacional vigente en nuestros días sobre el instituto de la legítima defensa del Estado (un “*inherent right*”, “*droit naturel*” según el art. 51 de la Carta de la ONU) en el derecho internacional vide Díez de Velasco *et al.*, 2013, pp. 1072-1078. Por su parte Remiro Brotóns (2010), refiriéndose a la imposibilidad de sujetar a reglamentación por el orden jurídico internacional este derecho de los Estados, señala: “[l]a Comisión de Derecho Internacional ha huido de los serios peligros de una tentativa de codificación de la legítima defensa que hubiera obligado a abordar en el marco de la responsabilidad internacional cuestiones muy controvertidas”; cfr. en la misma obra pp. 671-691. En realidad, las dificultades se plantean incluso a la hora de pretender circunscribir el derecho a la autodefensa al supuesto de que se produzca un ataque armado, según reza el art. 51: sobre el punto vide Klabbers, 2013, Part II, c. 10, “Self Defence”.

30. Cfr. Heller, 1983, pp. 276 y ss. Allí se retoman y se consagran unas categorías que se hallaban *in nuce* en Carré de Malberg (1960, t I, 79) de soberanía *de, en el y sobre* el Estado.

estela de Hegel³¹— puede crear (*setzen*, positivar) Derecho a través del desconocimiento o quebrantamiento (*Bruch*) del Derecho (positivo) —aquí, internacional³²—. Lo cual constituye un derecho “intangible” del Estado (Heller, 1927, p. 168).

Es un tópico doctrinal que la figura de la responsabilidad internacional del Estado muestra la sujeción de éste al derecho internacional³³. Heller, en su obra —y, en particular, en *Die Souveränität*—, no se ocupa del mencionado problema, si bien su posición al respecto no puede ofrecer dudas. La ausencia de una unidad de voluntad mundial, capaz de determinar e imponer una decisión jurídica a los Estados (que ya no serían tales), torna ficticio buscar sucedáneos de una revocación o nulificación en el plano internacional, así como se ha visto era inválida cualquier pretensión de “ejecución internacional”. Lo que Heller pone sobre el tapete es la capacidad del Estado para crear relaciones jurídicas a partir del quebrantamiento de una norma positiva. Si el ejemplo del gobierno austríaco violando su constitución política en 1926 constituye un ejemplo de la posición helleriana en el ámbito interno; por su parte las acciones bélicas contrarias a disposiciones del derecho de gentes positivo pueden dar y han dado efectivamente origen a nuevas relaciones jurídicas: tratados de paz; incorporación de territorios, desaparición de Estados, entre otras —a lo que se agrega el eventual posible reconocimiento internacional, parcial o total, tácito o explícito, transitorio o permanente, de tales situaciones—.

Heller se plantea asimismo la esperable objeción epocal: ¿Acaso la pretensión del Estado a la autopreservación no se debe a la peculiar coyuntura histórica que transitamos, signada por la presencia del “Estado nacional”, con más la espuria impregnación imperialista alimentada por el idealismo hegeliano, con su identificación entre aspiración de poder y fuerza ética? Heller responde que la presente situación, en la que la guerra determina a veces el final de los conflictos, no puede ser atribuida al “imperialismo sin

31. Heller, en las últimas líneas de su obra, se ocupa de remarcar la distancia que ha tomado, a lo largo de todo el libro, de la utopía racionalista del liberalismo; pero sin dejar de enjuiciar críticamente el “individualismo cultural” hegeliano —que, como dirá en *Staatslehre*, se halla a la base del quiebre de la conciencia jurídica universal en la época contemporánea—.

32. Aunque se trata de una facultad arraigada en el principio de politicidad del Derecho, que hace a la esencia de la función soberana en tanto *jurisdictio*, y que afecta a la totalidad del Derecho: “no cabe racionalizar al hombre y a su historia de modo definitivo; siempre habrá situaciones en las que el cálculo previo de cualquier ordenamiento jurídico fracasará, y en las que una voluntad deberá decidir ‘selon l’exigence des cas, des temps et des personnes’ [Pillet] también sin —y contra— el derecho positivo” (Heller, 1927, p. 162).

33. En tiempos de esta polémica ya lo había afirmado Politis, 1926: 38; como posición hoy cuasi dominante cfr., por todos, la obra de síntesis de Rousseau, 1971, p. 103.

fe y sin moral” contemporáneo. Para nuestro autor la esencia del orden internacional no ha mutado desde los tiempos de Santo Tomás, a quien cita de propósito: el juicio sobre la guerra no pertenece sino al príncipe; es decir, agrega Heller, a lo que hoy se llama Estado. Y en una situación extrema, en la que se juega su existencia, el juez último de su propia causa es el Estado³⁴.

9. COLOFÓN. EL SENTIDO DEL PENSAMIENTO INTERNACIONAL DE HELLER FRENTE A SUS CRÍTICOS

La ya aludida crítica de Gómez Arboleya (ver supra, 1) es digna de ser tenida en cuenta. Ante todo porque tal vez se trate del estudio más extenso consagrado al derecho internacional en Heller (Gómez Arboleya, 1962). En él se repasan y ponderan varias de las principales tesis de Heller sobre el Derecho y el Estado, desde una perspectiva iusnaturalista clásica. En ese sentido, el crítico toma distancia del “eje diamantino de toda la teoría política e internacionalista de Heller: la decisión. La necesidad de apartarse de un normativismo lógico le ha llevado, no sólo a la unidad de ser y sentido, sino a la decisión como última raíz del cosmos político” (Gómez Arboleya, 1962, p. 145). Este juicio, asumido con cierta (cuestionable) radicalidad como interpretación del quicio del pensamiento helleriano, impulsa a Gómez Arboleya a acentuar algunas aporías, o mejor —casi diríamos— “cabos sueltos”, que Hermann Heller no tuvo tiempo (vital) de conciliar en su doctrina. Sea lo que fuere de esto último, se echa de ver que late una irreductible discrepancia teórica entre el autor y su crítico, apoyada en un presupuesto interpretativo de la doctrina iusinternacionalista de Heller que amerita ser señalado, y que representa un lastre en la faena exegética del teórico del Estado español. Heller, dice Gómez Arboleya, niega que el derecho internacional constituya un *sistema* jurídico, en la medida en que éste sólo se opera bajo una unidad de decisión universal (Gómez Arboleya, 1962, p. 165). En efecto, para Heller las ideas y construcciones de un sistema de derecho internacional (“*Völkerrechtssystem*”) en el sentido de “la” unidad del orden internacional (“*die’ einheitliche Völkerrechtsordnung*”)

34. Heller, 1927, pp. 156-157, citando *Summa Theologiae*, II-IIae., 40, 1. Como reconoce el mayor internacionalista francés de aquella época, Louis Le Fur, los tratados entonces vigentes admitían la licitud de la *guerra ofensiva* en ciertos casos extraordinarios: cfr. Le Fur, 1939, pp. 547-548. Con posterioridad ha sido creciente la tendencia en el derecho internacional público a proscribir la llamada *guerra de agresión*, en la cual de alguna manera queda subsumida la guerra ofensiva —aunque no se trate de expresiones sinónimas—: cfr. Cassese, 1994, pp. 65-66.

no son sino especulaciones arbitrarias (Heller, 1927, p. 129). Heller sólo asigna tal carácter unitario al ordenamiento jurídico que emana de una unidad de decisión. Allí estriba la diferencia entre un orden de señorío (*Herrschaftsordnung*) y un orden pacticio (*Vertragsordnung*) (Heller, 1927, cap. II). Lo que Heller niega, entonces, es que el orden jurídico internacional resulte un orden idéntico al estatal, con una mera diferencia en su ámbito de validez: o sea, impugna que exista la clase de orden que se daría de verificarse la presencia de un pretor con facultades decisorias últimas imperando como instancia final sobre el orbe entero. Ésta es la especie de ordenamiento que para Heller constituye un *sistema jurídico* (unitario). En términos socio-comunitarios esta tesis se reconduce a la existencia, o no, de un Estado mundial, la *civitas maxima* de Wolff y Kelsen. Por el contrario, para Gómez Arboleya la presencia de dos o más unidades de acción y decisión en el ámbito internacional implica necesariamente una *comunidad entre ellas*, una comunidad de Estados sin la cual ni siquiera tendría validez el derecho a la existencia de cada una de esas unidades decisorias (Gómez Arboleya, 1962, p. 178). Pues bien, Heller objeta la existencia (se trata de una objeción empírica, como constatación histórica) de una unidad de decisión universal: por tanto, impugna la existencia de una comunidad internacional —si se entiende “comunidad” con su significación política propia³⁵. Luego, en ese sentido sí es verdad que Heller niega la *unidad sistemática* del derecho internacional. Mas no —como ya

35. Cabría plantearse en este lugar si la estructura del orden internacional, tal como la vio Heller en los años '20, ha sufrido una mutación substancial, de fondo, en los 100 años transcurridos desde entonces. Para Díez de Velasco y sus colaboradores, hoy se constata: “a) una estructura *relacional* reflejada en una S.I. predominantemente interestatal, descentralizada, paritaria y fragmentada, que impone una relación jurídico-formal de carácter también relacional, regida por los principios de igualdad soberana y no intervención; b) una estructura *institucional* reflejada primordialmente en la cooperación institucionalizada a través de las Organizaciones internacionales regida por el principio de cooperación pacífica; c) una estructura *comunitaria* regida por el principio de la solidaridad que, bien es cierto, se encuentra todavía en proceso de formación y que propende o debe propender a un perfeccionamiento de la Comunidad y a una mayor humanización de la misma” —Díez de Velasco, M. *et al.*, 2013, p. 87—. Ahora bien, respecto de esa tercera estructura —en la que residiría la alteración fundamental respecto de la época y los juicios de Heller— el distinguido tratadista sostiene: “la noción de Comunidad Internacional no pasa de ser hoy más que una noción estratégica o de combate y un imprescindible punto de referencia utópico. En otros términos, la C.I. es hoy mucho más una apuesta histórica que una certidumbre” (p. 93). Para una síntesis de las principales líneas de fuerza doctrinales que propugnan formas diversas de gobernanza global vide Gozzi, 2018: cap. XIII: “Mundos paralelos: la gobernanza internacional y los principios (¿utópicos?) del derecho internacional”. Un análisis teórico en esa línea, aunque ya incoando propuestas concretas, lo ofrecen Klabbers, Peters y Ulfstein (2009).

se ha visto— la posibilidad, validez y existencia de un derecho conformado a partir de la voluntad concorde de los Estados del orbe.

La crítica de un contemporáneo de Heller, G. A. Walz, discurre por coordenadas coincidentes con las de Gómez Arboleya. Según Walz, de la carencia de una unidad soberana de decisión no se debería deducir la falta de un sistema ordenado en el derecho internacional (Walz, 1943, pp. 122-123). Mas a todo Derecho, agregaba, le es esencial la nota de ordenado y de sistemático, la cual podrá darse de modo más o menos perfecto, pero sin que entre la ordenación soberana y la propia del orden internacional (i.e., acuerdos convencionales voluntarios) medie más que una diferencia de grado. Luego, Heller contradiría la posibilidad de existencia de un auténtico derecho internacional. La objeción de Walz permite seguramente afinar la consideración anterior, sobre la crítica de Gómez Arboleya. Heller (se podría decir, en verdad) juzga que entre la *Herrschaftsordnung* y la *Vertragsordnung* no se verifica una mera diferencia de grado; y que la segunda forma reviste un carácter imperfecto³⁶. Por ello, en primer lugar, viene a cuento aducir la posición de un reputado filósofo social contemporáneo de Heller, Georges Gurvitch, cuya perspectiva, en clave de las relaciones sociales, explica y respalda la tesis helleriana sobre el salto cualitativo que se opera entre un orden estatal y un orden interestatal. Sin poder extendernos aquí en el pensamiento del sociólogo ruso, sí cabe mencionar que Gurvitch distinguía entre relaciones de integración, subordinación y coordinación; y que las segundas sólo existen de modo formal, orgánico y obligatorio allí donde previamente se ha operado la integración en un todo social —el cual, en el caso del Estado, es soberano—. Ahora bien, la soberanía jurídica, en Gurvitch, consiste en el primado de un orden de derecho sobre otro, en caso de conflicto. Y nótese que la única oposición exhaustiva en el terreno de las relaciones jurídicas es la que se dirime entre derecho de integración (el “derecho social”, que se verifica por antonomasia en la comunidad nacional) y derecho de coordinación, propio de la interdependencia³⁷. En segundo lugar, otro destacado contemporáneo, éste filósofo del Derecho, conocido y estudiado por Heller, Giorgio Del Vecchio, sostenía que el derecho internacional es generado por la voluntad casi universal de los Estados. Su vigencia es imperfecta, pues la paridad jurídica de los sujetos de los que emana hace que ninguno de ellos pueda quedar obligado por

36. En la *Staatslehre*, Heller asignará la imperfección del derecho internacional a lo problemático de su certidumbre, tanto de sentido como de ejecución (1983, p. 255). No obstante, tal imperfección deriva de la más fundamental señalada en *Souveränität*: aquélla que separa un orden pacticio de un orden de subordinación formal y orgánico: “de señorío”.

37. Cfr. Gurvitch, 1939 y Gurvitch, 1932, esp. pp. 9-41; 111-119; 150-151.

la voluntad mayoritaria del resto. Es más: los derechos fundamentales de los Estados permanecen inviolables frente a cualquier voluntad exterior colectiva que quisiera negarlos, así fuese unánime (Del Vecchio, 1956, pp. 202-203). Ahora bien, si ese derecho imperfecto alcanzase una perfecta organización se transformaría ya en el derecho de un Estado. Para decirlo con el gracejo del mismo Del Vecchio: “ésta es la singularísima condición, que tiene algo de paradójica, de un derecho que sólo puede vivir teniendo un grado imperfecto de positividad, mientras que el perfeccionamiento de su real vigencia señalaría, necesariamente (en su figura específica), su fin” (Del Vecchio, 1935, pp. 102-103).

En síntesis, ni la irreductibilidad del orden pacticio internacional a un orden jerárquico estatal; ni la imperfección (como carencia de un sistema unitario) del primero frente al segundo; ni la ausencia de una comunidad (en sentido propio) internacional; ni, en definitiva, la soberanía del Estado como presupuesto fundamental, resultan óbices, en Hermann Heller, para la existencia del derecho internacional. Antes al contrario: resultan ser sus *condiciones sine quibus non*. Y aunque *no* forme parte del tema del presente artículo, cabría preguntarse si dichos principios hellerianos —como fundamentos objetivos de la constitución y de la validez del orden internacional—, más allá de las mutaciones experimentadas en estas décadas, han perimido *en su núcleo esencial*. La respuesta debe ser negativa. Respecto de tal cuestión, ya imposible de abordar en este lugar, nos remitimos a nuestro último libro sobre el tópico³⁸.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aragón, M. (1993). Prólogo. En García-Pelayo, M., *Derecho Constitucional Comparado* (I-V). Madrid: Alianza.
- Binder, Chr. (2013). *Die Grenzen der Vertragstreue im Völkerrecht: am Beispiel der nachträglichen Änderung der Umstände*. Berlín: Springer.
- Cagni, H. (1999). *La guerra hispanoamericana y el inicio de la globalización*, pról. de Abel Posse. Buenos Aires: CAEE-Universidad de Sevilla.

38. En: Castaño, 2019, se lleva adelante un abordaje de la realidad y de las teorías relativas al lugar del Estado en el orden jurídico internacional. En esta obra, la discusión se centra en algunas de las principales coordenadas de análisis del problema respectivo, a saber: las fuentes del derecho internacional; las reservas y declaraciones interpretativas a los tratados de derechos humanos; el control de convencionalidad; la relación entre la constitución y los tratados; la *responsibility to protect*; la guerra; y la hipótesis de un gobierno mundial.

- Caldwell, P. (1997). *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law. The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*. Durham y Londres: Duke University Press.
- Carré de Malberg, R. (1960), *Contribution à la Théorie Générale de l'État*. París: CNRS.
- Carrino, A. (1989), Prefazione. En Kelsen, H.. *Il problema de la sovranità e la teoría del diritto internazionale* (V-XLVI). Milán: Giuffrè.
- Cassese, A. (1994). *International Law in a Divided World*. Oxford: Clarendon Press.
- Castaño, S. (2014). Souveräne Staatsgewalt nach der Lehre Hermann Hellers und *potestas superiorem non recognoscens* bei Vitoria und Suárez im Vergleich. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 100 (1), 77-93.
- Castaño, S. (2016). La hora de la monarquía ha llegado a su fin. El problema de la monarquía en los textos de Carl Schmitt. *Revista de Estudios Políticos* 174, 77-112.
- Castaño, S. (2017). *Hermann Heller y el valor de la vida política*, estudio preliminar de J. Molina Cano. México: Derecho Global.
- Castaño, S. (2019). *El Estado en el orden internacional*. Buenos Aires: EDUCA.
- Castaño, S. (2021). La soberanía del Estado como competencia delegada por el derecho internacional. Análisis crítico de la doctrina en uno de sus primeros grandes exponentes. *Prudentia Iuris* 92, 17-41.
- Conde, F. J. (1953). *El derecho político actual*. Madrid: González.
- Cour Permanente de Justice Internationale (1927), *Recueil des Arrêts*, Série A, N 10, pp. 1-33: "Affaire du Lotus".
- Del Vecchio, G. (1935). "La estatalidad del Derecho" [1928]. En Del Vecchio, G.. *Crisis del Derecho y Crisis del Estado*, trad. M. Castaño (85-112). Madrid: Victoriano Suárez.
- Del Vecchio, G. (1956) *Teoría del Estado*, trad. y estudio preliminar de E. Galán y Gutiérrez, Barcelona, Bosch.
- Díez de Velasco, M., et al. (2013). *Instituciones de Derecho Internacional Público*, C. Escobar Hernández ed. Madrid: Tecnos.
- Duguit, L. (1921). *Traité de Droit Constitutionnel*. París, Fontemoing.
- Dyzenhaus, D. (2019). Introduction. The Politics of Sovereignty. En Heller. *Sovereignty*, trad. B. Cooper (1-59). Oxford: O. U. P.
- Gómez Arboleya, E. (1962). La teoría del derecho internacional en el pensamiento de Hermann Heller. En Gómez Arboleya, E., *Estudios de teoría de la sociedad y del Estado* (pp. 125-183). Madrid: I. E. P.
- Gozzi, G. (2018). *Derechos y civilidades. Historia y filosofía del derecho internacional*, trad. N. Cartella y J. Espinoza de los Monteros. México: Derecho Global.
- Gurvitch, G. (1932). *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII^{ème} siècle jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle*. París: Sirey.
- Gurvitch, G. (1939). Les formes de la sociabilité. En Gurvitch, G. *Essais de sociologie* (pp. 11-61). París: Sirey.

- Heller, H. (1927). *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*. Berlin: De Gruyter.
- Heller, H. (1983 [1933]). *Staatslehre*. Tübingen: J. C. B. Mohr.
- Kasirer, N. (1987). A Reading of Georges Scelle's *Précis de droit des gens*", en *Annuaire Canadien de Droit International* 24, 372-385.
- Kaufmann, E. (1935). Règles générales du droit de la paix. *Recueil des Cours* vol. 54 (313-315), Academia de Derecho Internacional. París: Sirey.
- Kelsen, H. (1922 [2a. ed. 1927]). *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*. Tübingen: Mohr.
- Kelsen, H. (1923). *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz*. Tübingen: Mohr.
- Klabbers, J. (2013). *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Klabbers, J., Peters, A. y Ulfstein, G. (2009). *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford U. Press.
- Kolb, R. (2006). Du domaine réservé: réflexions sur la théorie de la compétence nationale. *Revue générale de droit international public* 3, 597-646.
- Koskenniemi, M. (2001). *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Krabbe, H. (1922). *The modern Idea of the State*, trad. G. Sabine y W. Shepard. Nueva York-Londres: Appleton.
- La Torre, M. (2009). *La crisi del novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*. Bari: Dedalo.
- Le Fur, L. (1939). *Précis de Droit International Public*. París: Dalloz.
- Lehnert, D. (2010). Sozialismus und Nation. Hellers Staatsdenken zwischen Einheit und Vielfalt. En Llanque, M. (Hg.) *Souveräne Demokratie und soziale Homogenität. Das politische Denken Hermann Hellers (179-208)*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Monereo Pérez, J. (2007). Fascismo y crisis política de Europa. Crítica del fascismo en Hermann Heller (II), *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 7, 379-420.
- Ottlik, G., ed. (1927), *Annuaire de la Société des Nations 1920-1927*. Lausana y Ginebra: Payot.
- Pastor Ridruejo, J. (2001). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
- Platón (1992). *Político*. En *Platonis Opera* —ed. Burnet—, t. I, Oxford: O. U. P.
- Politis, N. (1926). Le problème des limitations de la souveraineté nationale et la théorie de l'abus de droit dans les rapports internationaux. *Recueil de Cours* 6 (5-121). Academia de Derecho Internacional. París: Hachette.
- Remiro Brotóns, A. (2010). *Derecho Internacional. Curso General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Rousseau, Ch. (1948). L'indépendance de l'État dans l'ordre international. *Recueil des Cours* 73 (167-253), Academia de Derecho Internacional. Leyden: A. W. Sijthoff.

- Rousseau, Ch. (1971), *Droit International Public*, París: Dalloz.
- Scelle, G. (1919). *Le pacte des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix*. París: Recueil Sirey
- Scelle, G. (1932, vol. I; 1934, vol II). *Précis de droit des gens*. París: Sirey; 2.^a ed 1984 París: CNRS.
- Schluchter, W. (1983). *Entscheidung für den Sozialen Rechtsstaat. Hermann Heller und die staatsrechtliche Diskussion in der Weimarer Republik*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Schütze, M. (2004). *Subjektive Recht und personale Identität. Die Anwendung subjektiver Rechte bei Immanuel Kant, Carl Schmitt, Hans Kelsen und Hermann Heller*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Suárez, F. (1975 y ss.). *De Legibus* —ed. L. Pereña—. Madrid: CSIC.
- Truyol y Serra, A. (1958-1959), Soberanía del Estado y derecho internacional. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 49-70.
- United Nations (2006), *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, 829-871: “Island of Palmas” Case (Netherlands vs. USA).
- Verdross, A. (1927). Le fondement du droit international. *Recueil des Cours* 16 (pp. 247-324), Academia de Derecho Internacional. París: Hachette.
- von Bernstorff, J. (2016). Hans Kelsen and the Return of Universalism. En Orford A. & Hoffmann, F. (eds.). *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* (192-211). Oxford: Oxford University Press.
- Walz, G. A. (1943). *Esencia del Derecho internacional y crítica de sus negadores*, trad. y est. prel. de A. Truyol y Serra. Madrid: Revista de Derecho Privado.

